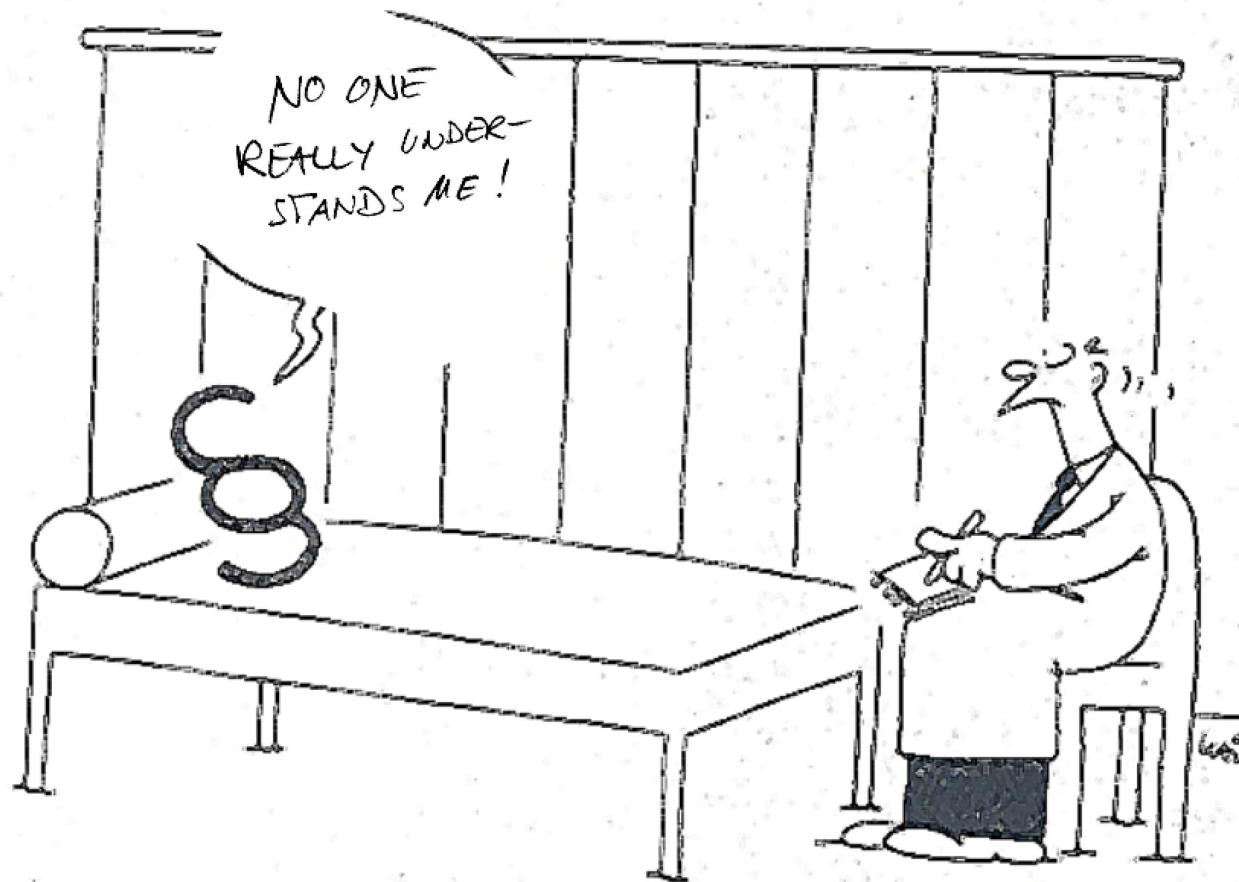


Denkwerkzeuge für Legistinnen und Legisten

Matthias Schmid
Head of Copyright Division
Fed. Ministry of Justice and Consumer Protection



[FAZ (2008)]

Tagung „Chancen guter Gesetzgebung in einer komplexen Welt“ (Berlin 2018)

„Gesetzestechnisch müssen Systematik, Gliederung und Sprache erstklassig sein. (...) Immer noch gültig ist Eugen Hubers Ratschlag. Er war Verfasser des Schweizerischen Zivilgesetzbuches von 1907, einer der besten Kodifikationen, noch heute unerreicht. Er rät dem Gesetzesverfasser: 1 Paragraph – 3 Absätze; 1 Absatz – 1 Satz; 1 Satz – 1 Rechtsgedankengang.“

[Karpen, Beitrag der Gesetzgebungslehre ..., ifst-Schrift 527, März 2019]:

How to achieve good craftsmanship in a difficult environment?

- Information overload (the curse of e-mail)
 - Time pressure
 - Unclear tasks
 - Many actors
 - Diverse cultures (especially in EU context)
- **We have to live with these circumstances (even if it's not funny)!**

The Challenge:

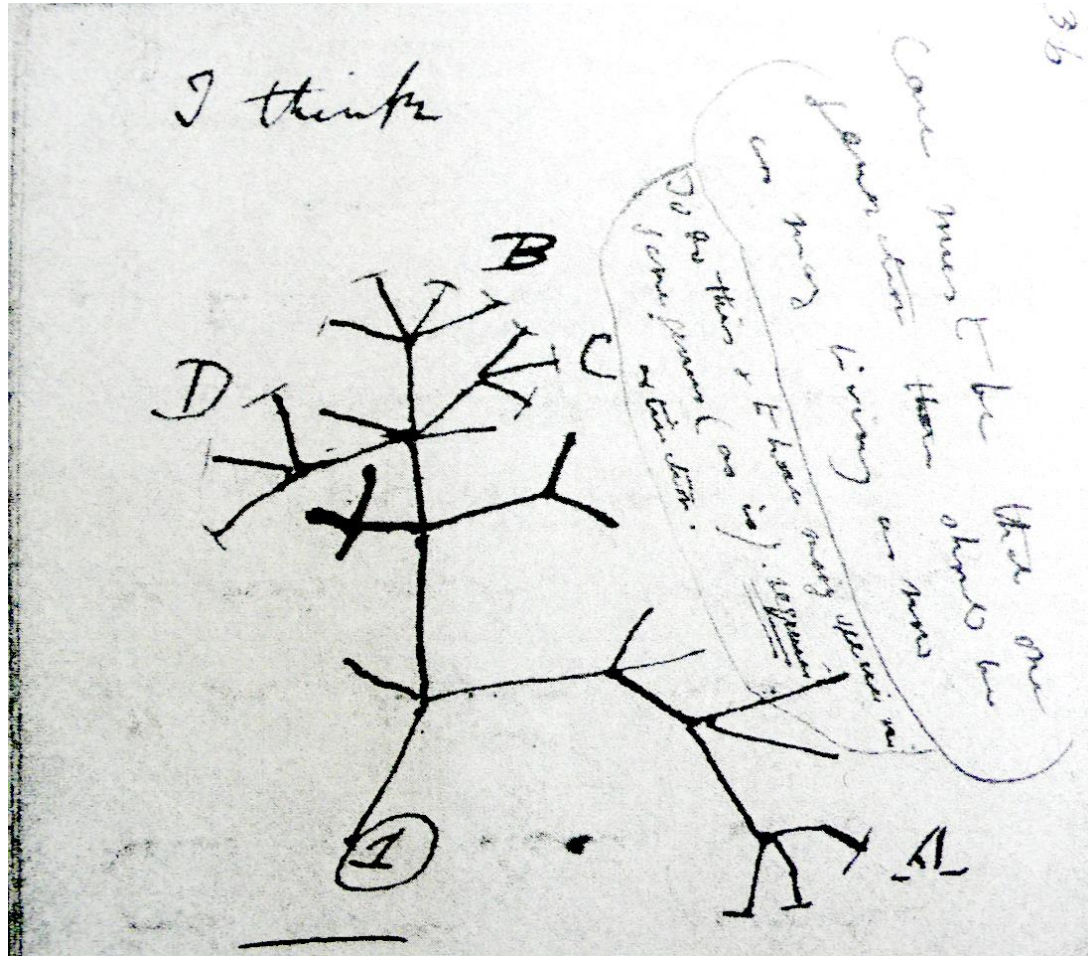
Creative Handling of Complexity

- Processing information to generate knowledge
- Understanding Facts / Problems / solutions
= modelling / visualizing
- Expressing implicit structural knowledge
- Communicating results

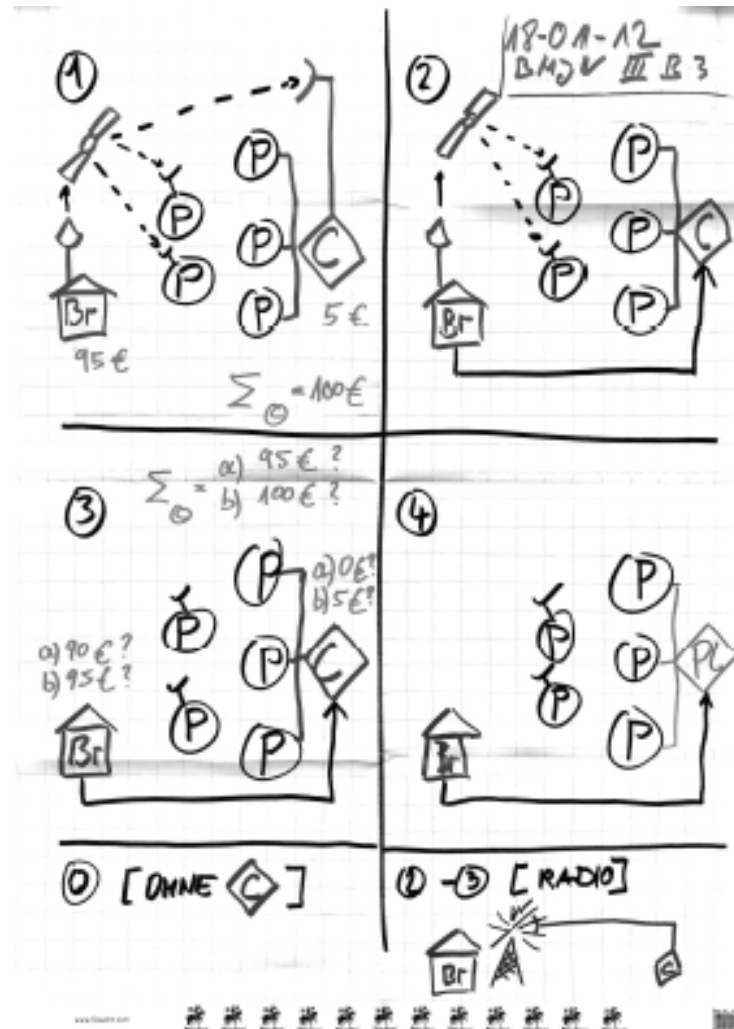
➤ **Are we prepared for this?**

In the beginning is the text?

No: In the beginning is a scetch!

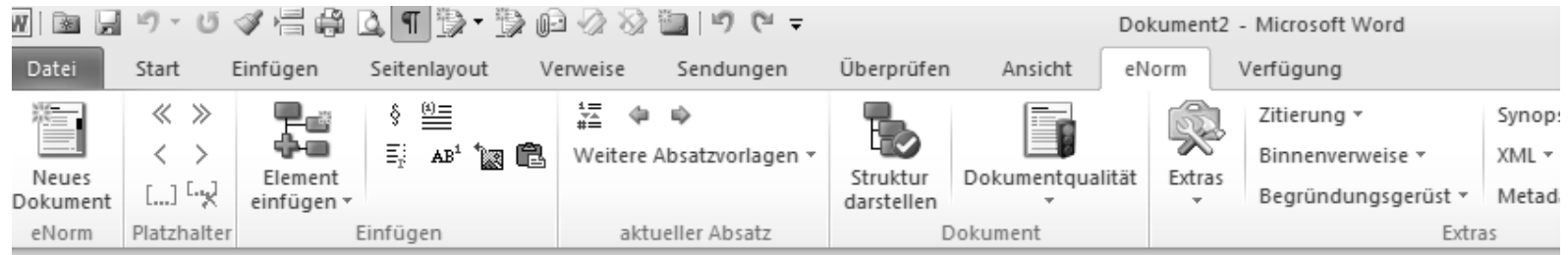


It starts with („analogue“) visual alphabetization ...



**(Electronic) tools already
available ...**

Tools for polishing (But you should never start thinking with polishing!)



Dokumentstatus	Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz¶
Bezeichnung (Stammdokument)	Entwurf eines Gesetzes [...]
Kurzbezeichnung - Abkürzung	([...]gesetz -- [...]G)¶
Einleitendertext	[Bitte ersetzen oder löschen Sie den blauen Text nach Bedarf und vergeben Sie eine mit der Normendokumentation abgestimmte Abkürzung. Hinweise zur Überschrift : Handbuch der Rechtsförmlichkeit <u>Rn. 321-348.</u> ¶]
Ausfertigungsdatum (Standard)	Vom ...
Eingangsformel Standard	Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:¶
Einleitendertext	[Bitte löschen oder ersetzen Sie den blauen Text nach Bedarf; weitere Varianten und Hinweise zur Eingangsformel : Handbuch der Rechtsförmlichkeit <u>Rn. 350-357.</u> ¶]
Einleitendertext	[Eine Inhaltsübersicht ist erst bei mehr als 20 Paragraphen sinnvoll. Sie können eine

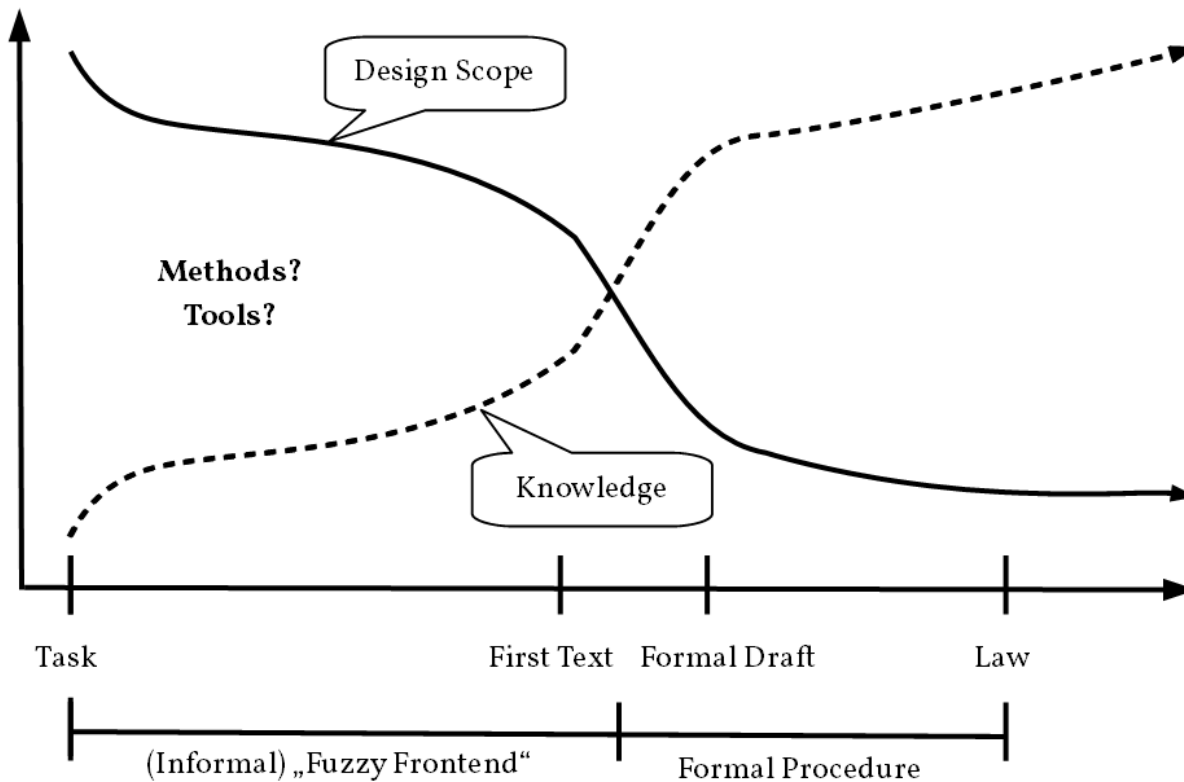
Half way between: Structured Information Management

The screenshot displays the 'knowledgeTools' software interface for 'UrhR - Version 30354'. The interface is organized into several main sections:

- Navigation Bar:** Located at the top, it includes tabs for 'AKTEN', 'WISSENSBÄUME', 'DATENRÄUME', 'SKRIPTE', 'EXTRAS', and 'KONFIGURATION'. The user 'Matthias Schmid' is logged in.
- Left Panel:** A vertical navigation tree showing a hierarchy of nodes. The root node is 'UrhR - Version 30354'. Below it are various sections like 'Inhaltsübersicht', 'Gegenstand des Gesetzes', 'Rechte und Pflichten der VG', 'Besondere Vorschrift Mehrgebetslizenzen', 'Aufsicht', 'Schiedsstelle/ gerichtl. Geltendmachung', 'Übergangs- und Schlussvorschriften', 'Anlage', and 'Folgeänderungen'. Each node has a small icon and a checkmark.
- Central Workspace:** A large area displaying a hierarchical diagram of the 'UrhR' structure. The diagram shows a flow from 'UrhR' to 'Abschnitt 1: Schiedsstelle' and 'Abschnitt 2: Gerichtl. Geltendmachung'. Further sub-nodes include '§ 128: Gerichtl. Geltendmachung', '§ 129: Zuständigkeit OLG', '§ 130: Entscheidung Gesamtverträge', and '§ 131: Ausschließl. Gerichtsstand'. A 'Referentenentwurf' node is also visible.
- Right Panel:** A pane titled 'VGG' (Vergütung) showing a list of items. The selected item is 'Juristischer Absatz (nummeriert)'. The detailed view shows a list of items with their respective text and status icons. The text includes: '(1) In Streitfällen nach § 92 Absatz 1 Nummer 2 und 3 sowie Absatz 2, nach § 94 sowie über Ansprüche nach § 108 entscheidet ausschließlich das für den Sitz der Schiedsstelle zuständige Oberlandesgericht im ersten Rechtszug.', '(2) Für das Verfahren gilt der Erste Abschnitt des Zweiten Buchs der Zivilprozessordnung entsprechend, § 411a der Zivilprozessordnung ist mit der Maßgabe anwendbar, dass die schriftliche Begutachtung auch durch das Ergebnis einer empirischen Untersuchung aus einem Verfahren nach § 93 ersetzt werden kann.', '(3) Gegen die von dem Oberlandesgericht erlassenen Endurteile findet die Revision nach Maßgabe der Zivilprozessordnung statt.', '(4) In den Fällen des § 107 Absatz 4 und 5 entscheidet das für den Sitz der Schiedsstelle zuständige Oberlandesgericht durch unanfechtbaren Beschluss. Vor der Entscheidung ist der Gegner zu hören.'
- Bottom Panel:** A toolbar with various icons for navigation and editing. The status bar at the bottom right shows the date and time: '17:06 13.04.2016'.

**Still missing: Simple tools
for the „fuzzy frontend“ ...**

On the „fuzzy frontend“ of Legal Drafting



Requirements (not exhaustively)

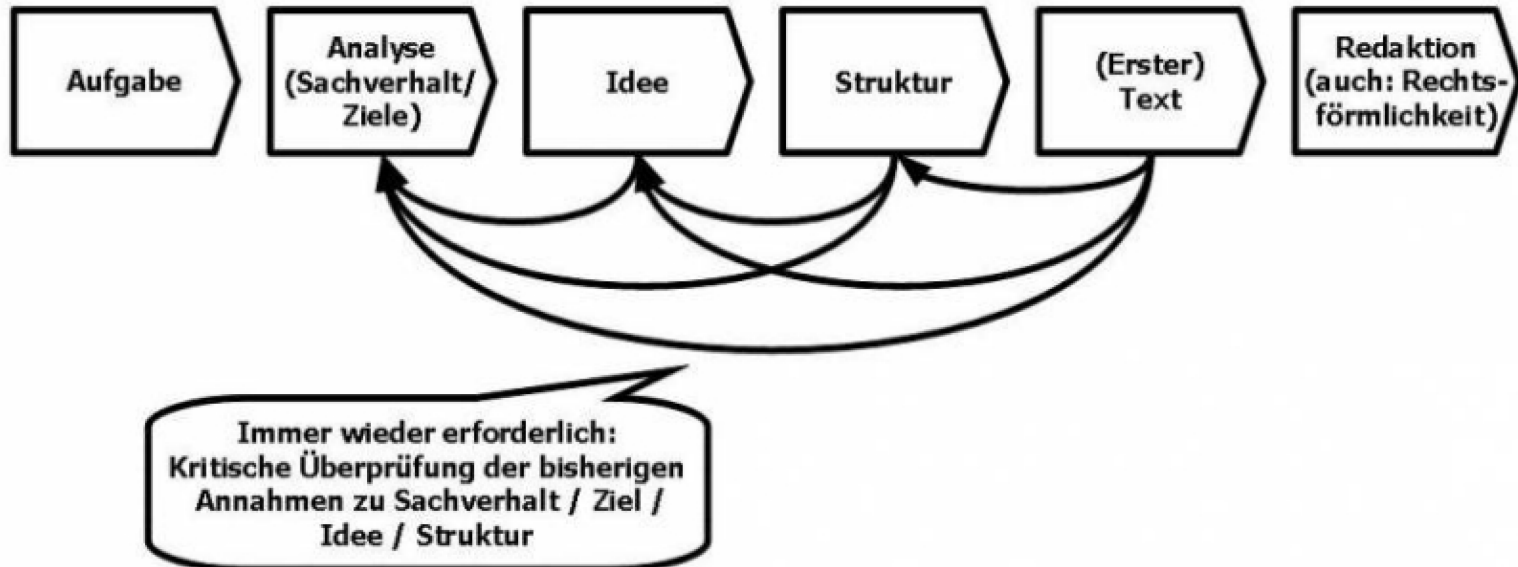
- Analyzing actors (interests, not positions!)
- Defining basic concepts
- System thinking
- Modeling processes
- Rational decision making

- Rhetoric / Variety of mental models
- Cognitive psychology (biases & heuristics)

Acient wisdom.

Denken → Zeichnen → Schreiben

inventio → *dispositio* → *elocutio*



Otherwise ...

Case study: Legal drafting on copyright battefields in Brussels

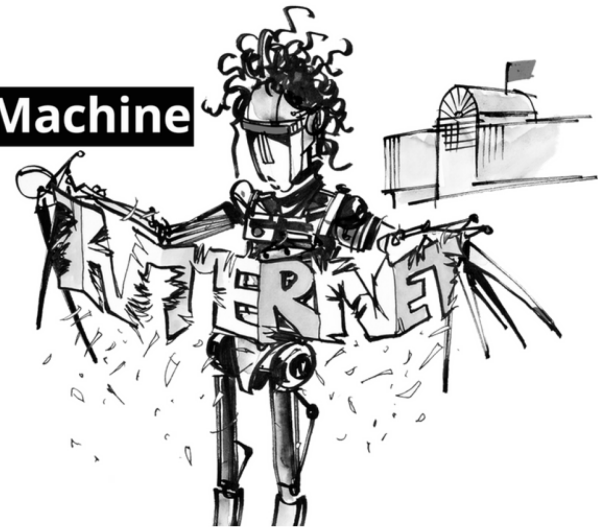
#Yes2copyright

Towards a fair and sustainable internet for all

It's time to adopt the co

Stop the
#CensorshipMachine
Delete
Article 13

ACT NOW



The result: Article 13 / 17 ...

Artikel 17

Nutzung geschützter Inhalte durch Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten

(1) Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe oder eine Handlung der öffentlichen Zugänglichmachung für die Zwecke dieser Richtlinie vornimmt, wenn er der Öffentlichkeit Zugang zu von seinen Nutzern hochgeladenen urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen verschafft. Ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten muss deshalb die Erlaubnis von den in Artikel 3 Absatz 1 und 2 der Richtlinie 2001/29/EG genannten Rechteinhabern einholen, etwa durch den Abschluss einer Lizenzvereinbarung, damit er Werke oder sonstige Schutzgegenstände öffentlich wiedergeben oder öffentlich zugänglich machen darf.

(2) Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass eine von einem Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten – zum Beispiel durch Abschluss einer Lizenzvereinbarung – eingeholte Erlaubnis auch für Handlungen gilt, die von Nutzern von Diensten ausgeführt werden und die in den Geltungsbereich des Artikels 3 der Richtlinie 2001/29/EG fallen, sofern diese Nutzer nicht auf der Grundlage einer gewerblichen Tätigkeit handeln oder mit ihrer Tätigkeit keine erheblichen Einnahmen erzielen.

(3) Nimmt ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe oder der öffentlichen Zugänglichmachung unter den in diesem Artikel festgelegten Bedingungen vor, so findet die Beschränkung der Verantwortlichkeit nach Artikel 14 Absatz 1 der Richtlinie 2000/31/EG auf die in diesem Artikel beschriebenen Situationen keine Anwendung.

Unterabsatz 1 des vorliegenden Absatzes lässt die mögliche Anwendung von Artikel 14 Absatz 1 der Richtlinie 2000/31/EG auf die Anbieter derartiger Dienste für Zwecke außerhalb des Geltungsbereichs dieser Richtlinie unberührt.

(4) Wird die Erlaubnis nicht erteilt, so ist der Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten für nicht erlaubte Handlungen der öffentlichen Wiedergabe, einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung, urheberrechtlich geschützter Werke oder sonstiger Schutzgegenstände verantwortlich, es sei denn, der Anbieter dieser Dienste erbringt den Nachweis, dass er

a) alle Anstrengungen unternommen hat, um die Erlaubnis einzuholen; und

b) nach Maßgabe hoher branchenüblicher Standards für die berufliche Sorgfalt alle Anstrengungen unternommen hat, um sicherzustellen, dass bestimmte Werke und sonstige Schutzgegenstände, zu denen die Rechteinhaber den Anbietern dieser Dienste einschlägige und notwendige Informationen bereitgestellt haben, nicht verfügbar sind; und in jedem Fall

c) nach Erhalt eines hinreichend begründeten Hinweises von den Rechteinhabern unverzüglich gehandelt hat, um den Zugang zu den entsprechenden Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu sperren bzw. die entsprechenden Werke oder sonstigen Schutzgegenstände von seinen Internetseiten zu entfernen, und alle Anstrengungen unternommen hat, um gemäß Buchstabe b das künftige Hochladen dieser Werke oder sonstigen Schutzgegenstände zu verhindern.

(5) Bei der Feststellung, ob der Diensteanbieter den in Absatz 4 festgelegten Verpflichtungen nachgekommen ist, wird im Lichte des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit unter anderem Folgendes berücksichtigt:

a) die Art, das Publikum und der Umfang der Dienste sowie die Art der von den Nutzern des Dienstes hochgeladenen Werke oder sonstigen Schutzgegenstände; und

b) die Verfügbarkeit geeigneter und wirksamer Mittel und die Kosten, die den Anbietern dieser Dienste hierfür entstehen.

(6) Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass die Geltung der in Absatz 4 festgelegten Verantwortung für neue Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten, deren Dienste der Öffentlichkeit in der Union seit weniger als drei Jahren zur Verfügung stehen und deren Jahresumsatz, berechnet nach der Empfehlung der Kommission 2003/361/EG, 10 Millionen EUR nicht übersteigt, darauf beschränkt ist, Absatz 4 Buchstabe a einzuhalten und nach Erhalt eines hinreichend begründeten Hinweises von den Rechteinhabern unverzüglich zu handeln, um den Zugang zu den entsprechenden Werken und sonstigen Schutzgegenständen zu sperren bzw. die entsprechenden Werke und sonstigen Schutzgegenstände von ihren Internetseiten zu entfernen.

Übersteigt – berechnet auf der Grundlage des vorausgegangenen Kalenderjahrs – die durchschnittliche monatliche Anzahl unterschiedlicher Besucher der Internetseiten derartiger Diensteanbieter 5 Millionen, so müssen die Anbieter derartiger Dienste außerdem den Nachweis erbringen, dass sie alle Anstrengungen unternommen haben, um das künftige Hochladen der gemeldeten Werke und sonstigen Schutzgegenstände, zu denen die Rechteinhaber einschlägige und notwendige Informationen bereitgestellt haben, zu verhindern.

... remember the advice of Eugen Huber!

(7) Die Zusammenarbeit zwischen den Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten und den Rechteinhabern darf nicht bewirken, dass von Nutzern hochgeladene Werke oder sonstige Schutzgegenstände, bei denen kein Verstoß gegen das Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte vorliegt, nicht verfügbar sind, und zwar auch dann, wenn die Nutzung eines Werkes oder sonstigen Schutzgegenstandes im Rahmen einer Ausnahme oder Beschränkung erlaubt ist.

Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass sich alle Nutzer, die nutzergenerierte Inhalte auf Diensten für das Teilen von Online-Inhalten hochladen oder auf Diensten für das Teilen von Online-Inhalten zugänglich machen, in jedem Mitgliedstaat auf jede der folgenden Ausnahmen oder Beschränkungen stützen können:

a) Zitate, Kritik und Rezensionen;

b) Nutzung zum Zwecke von Karikaturen, Parodien oder Pastiches.

(8) Die Anwendung dieses Artikels darf nicht zu einer Pflicht zur allgemeinen Überwachung führen.

Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten den Rechteinhabern auf deren Ersuchen angemessene Informationen über die Funktionsweise ihrer Verfahren im Hinblick auf die Zusammenarbeit nach Absatz 4 und – im Fall von Lizenzvereinbarungen zwischen den Anbietern dieser Dienste und den Rechteinhabern – Informationen über die Nutzung der unter diese Vereinbarungen fallenden Inhalte bereitstellen.

(9) Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten den Nutzern ihrer Dienste im Fall von Streitigkeiten über die Sperrung des Zugangs zu den von diesen hochgeladenen Werken oder sonstigen Schutzgegenständen bzw. über die Entfernung der von diesen hochgeladenen Werke oder sonstigen Schutzgegenstände wirksame und zügige Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren zur Verfügung stellen.

Verlangen Rechteinhaber die Sperrung des Zugangs zu ihren Werken oder sonstigen Schutzgegenständen oder die Entfernung dieser Werke oder sonstigen Schutzgegenstände, so begründen sie ihr Ersuchen in angemessener Weise. Im Rahmen des in Unterabsatz 1 vorgesehenen Verfahrens eingereichte Beschwerden sind unverzüglich zu bearbeiten, und Entscheidungen über die Sperrung des Zugangs zu hochgeladenen Inhalten bzw. über die Entfernung hochgeladener Inhalte sind einer von Menschen durchgeführten Überprüfung zu unterziehen. Die Mitgliedstaaten gewährleisten zudem, dass zur Beilegung von Streitigkeiten außergerichtliche Rechtsbehelfsverfahren zur Verfügung stehen. Unbeschadet der Rechte der Nutzer auf wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf müssen derartige Verfahren die unparteiische Beilegung von Streitigkeiten ermöglichen und dürfen den Nutzern den Rechtsschutz nach nationalem Recht nicht vorenthalten. Insbesondere müssen die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass die Nutzer Zugang zu einem Gericht oder einem anderen einschlägigen Organ der Rechtspflege haben, um die Inanspruchnahme einer Ausnahme oder Beschränkung für das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte geltend machen zu können.

Diese Richtlinie beeinträchtigt in keiner Weise die berechtigte Nutzung, etwa die Nutzung im Rahmen der im Unionsrecht festgelegten Ausnahmen oder Beschränkungen, und darf weder zur Identifizierung einzelner Nutzer führen noch als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten dienen, außer dies erfolgt im Einklang mit der Richtlinie 2002/58/EG und der Verordnung (EU) 2016/679.

Die Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten informieren ihre Nutzer in ihren Geschäftsbedingungen, dass sie Werke und sonstige Schutzgegenstände im Rahmen der im Unionsrecht festgelegten Ausnahmen und Beschränkungen für das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte nutzen können.

(10) Ab dem ... [Datum des Inkrafttretens dieser Richtlinie] veranstaltet die Kommission in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten Dialoge zwischen den Interessenträgern, in deren Rahmen bewährte Verfahren für die Zusammenarbeit zwischen den Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten und Rechteinhabern erörtert werden. Die Kommission gibt in Absprache mit den Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten, Rechteinhabern, Nutzerorganisationen und anderen einschlägigen Interessenträgern und unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Dialoge zwischen den Interessenträgern Leitlinien zur Anwendung dieses Artikels heraus, insbesondere im Hinblick auf die Zusammenarbeit nach Absatz 4. Bei der Erörterung bewährter Verfahren wird unter anderem die notwendige Ausgewogenheit zwischen den Grundrechten und die Inanspruchnahme von Ausnahmen und Beschränkungen besonders berücksichtigt. Für die Zwecke des Dialogs zwischen den Interessenträgern haben die Nutzerorganisationen Zugang zu angemessenen, von den Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten bereitgestellten Informationen über die Funktionsweise ihrer Verfahren im Hinblick auf Absatz 4.

One of many „non papers“ ...

[As an option, this paragraph could be added: 13.5 bis The cooperation between online content service providers and rightholders shall not prevent users that act for non-commercial purposes, or whose activity does not generate significant revenues, from uploading and making available content that they have produced themselves, where it includes, in whole or in part, existing protected works and subject matter for purposes such as illustration, criticism, review, caricature, parody or pastiche. This paragraph is without prejudice to requests formulated under 13.6 a) and b).]

13.6 Notwithstanding paragraph 4, where unauthorised works and subject matter become available on the websites of the service providers, the rightholders may in any case:

a) request service providers, by means of a sufficiently substantiated notice, to remove from their websites or disable access to the unauthorised works or other subject-matter identified in the notice. [If paragraph 5bis is retained, the following text between brackets could be added: For the content described in 13.5 bis, rightholders shall be required to demonstrate persistent economic harm]. Online content sharing service providers shall be liable for unauthorised acts of communication to the public if, upon receiving the notice referred to above, they fail to act expeditiously to remove from their websites or disable access to the notified works and subject matter [As an option, the following could be added: and to make best efforts to prevent their future availability in cooperation with rightholders].

Message in a bottle via mobile phone photo ...

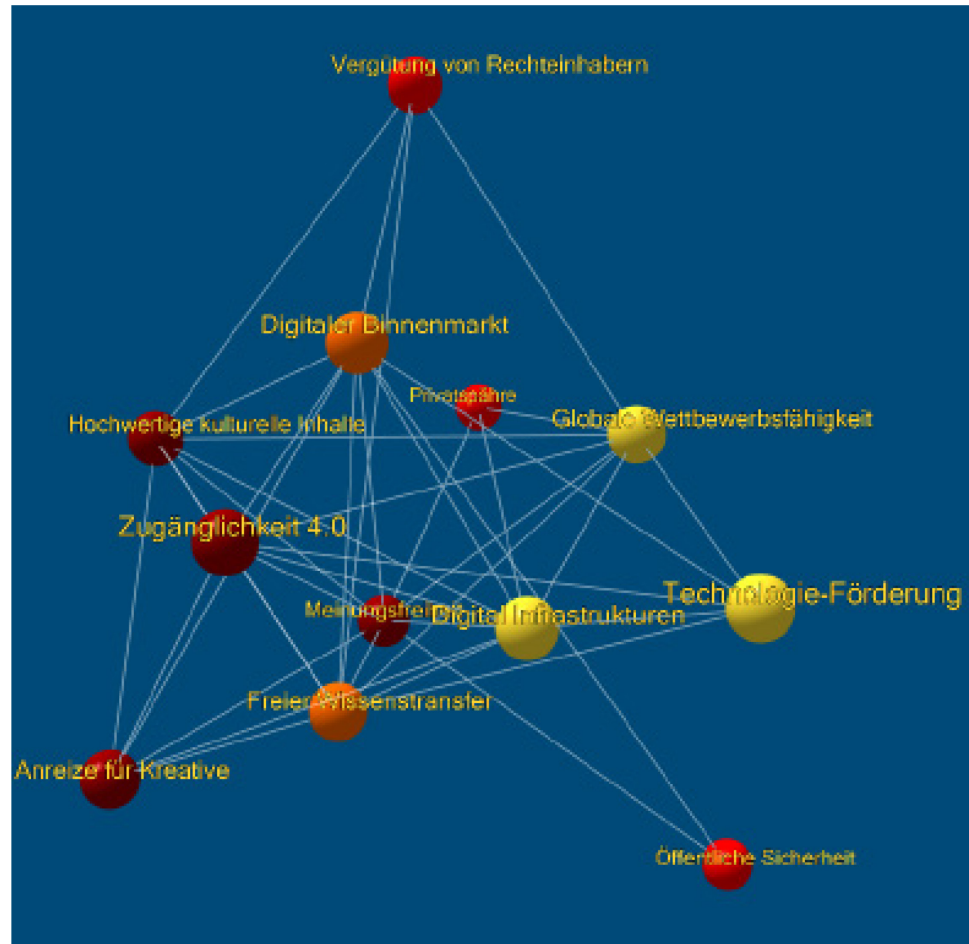
Any steps taken by the service providers should be effective with regard to the objectives sought but should not go beyond what is necessary to achieve the objective of avoiding and discontinuing the availability of unauthorised works and other subject matter.

If unauthorised works and other subject matter become available despite the best efforts made in cooperation with rightholders as required by this Directive, the online content sharing service providers should be liable in relation to the specific works and other subject matter for which they have received the relevant and necessary information from rightholders, unless they demonstrate that they have made their best efforts pursuant to high industry standards of professional diligence.

*In addition, where specific unauthorised works or other subject matter have become available on the services, including irrespective of whether the best efforts were made and regardless of whether right holders have made available the necessary information in advance, the online content sharing service providers should be liable for unauthorised acts of communication to the public of works and other subject matter, when upon receiving a sufficiently substantiated notice, they fail to act expeditiously to remove from their websites or disable access to the notified works and subject matter. **Additionally, these services should also be liable and** if they fail to demonstrate that they have made their best efforts to prevent the future uploads **of specific unauthorised** works, based on relevant and necessary information provided by rightholders **for that purpose**.*

When rightholders have provided the necessary information in advance, the online content sharing service providers should be liable for unauthorised acts of communication to the public of works and other subject matter, when upon receiving a sufficiently substantiated notice, they fail to act expeditiously to remove from their websites or disable access to the notified works and subject matter.

Alternative workshop 2015: Main concepts (Eidos)

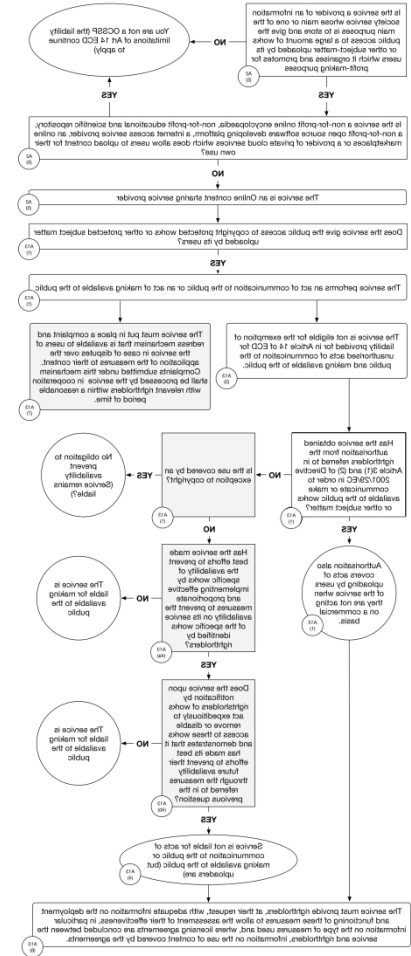
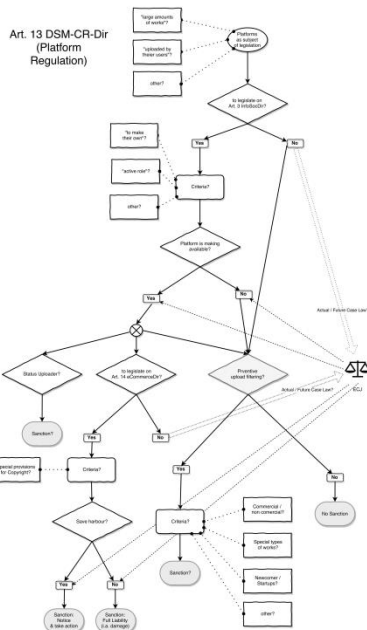
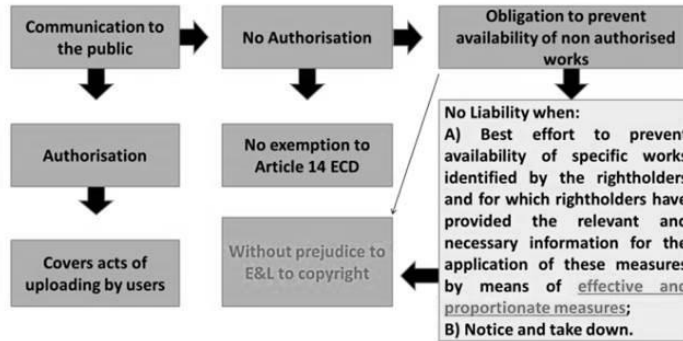


Alternative workshop 2015: Platform typology (Eidos)

YouTube

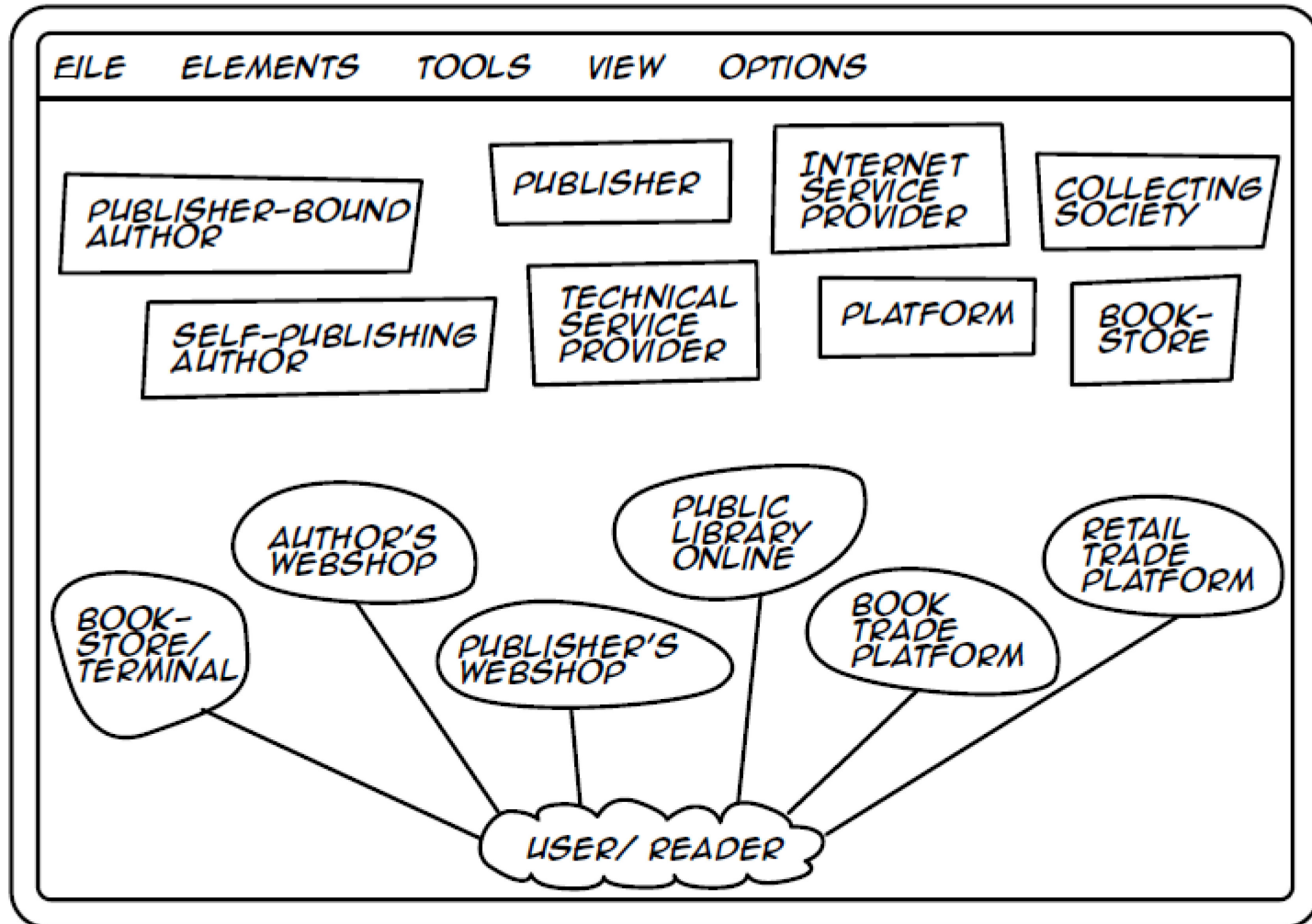
Mono- / Oligopolization	Humanitarian and Socio-Cultural Utility	Facilitation of Matching / Usability	Content Investment	Selectiveness of Content	Selectiveness of Users	Participation and Self-Regulation by	Funding	Identification (user vs third parties)	Intrusiveness	Degree of Automation
high	high	procedural correctness (payment etc.)	own production	economic criteria	economic criteria	high	advertising	yes	high / contrib.	fully automated / fully enforced
medium	medium	quality indicators	acquiring rights	closed shop	closed shop	medium	donation	indirect	medium / contrib.	fully automated / medium enf.
low	low	search functionalities / recommendations	partial funding	exclusion according to PC	exclusion according to PC	low	subscription / prepayment	no	low / contrib.	fully automated low enf.
		templates	polishing	exclusion of criminal content	exclusion of notorious violators		pay per use		high / consumer	semi-automated
		none	moderation	exclusion by community	exclus. of contributors by community /		transaction fees		medium / consumer	manual
			no investment	none	none		data		low / consumer	
				modification of content			private			
							public			

Visualization? Never applied in Brussels Working Group ...

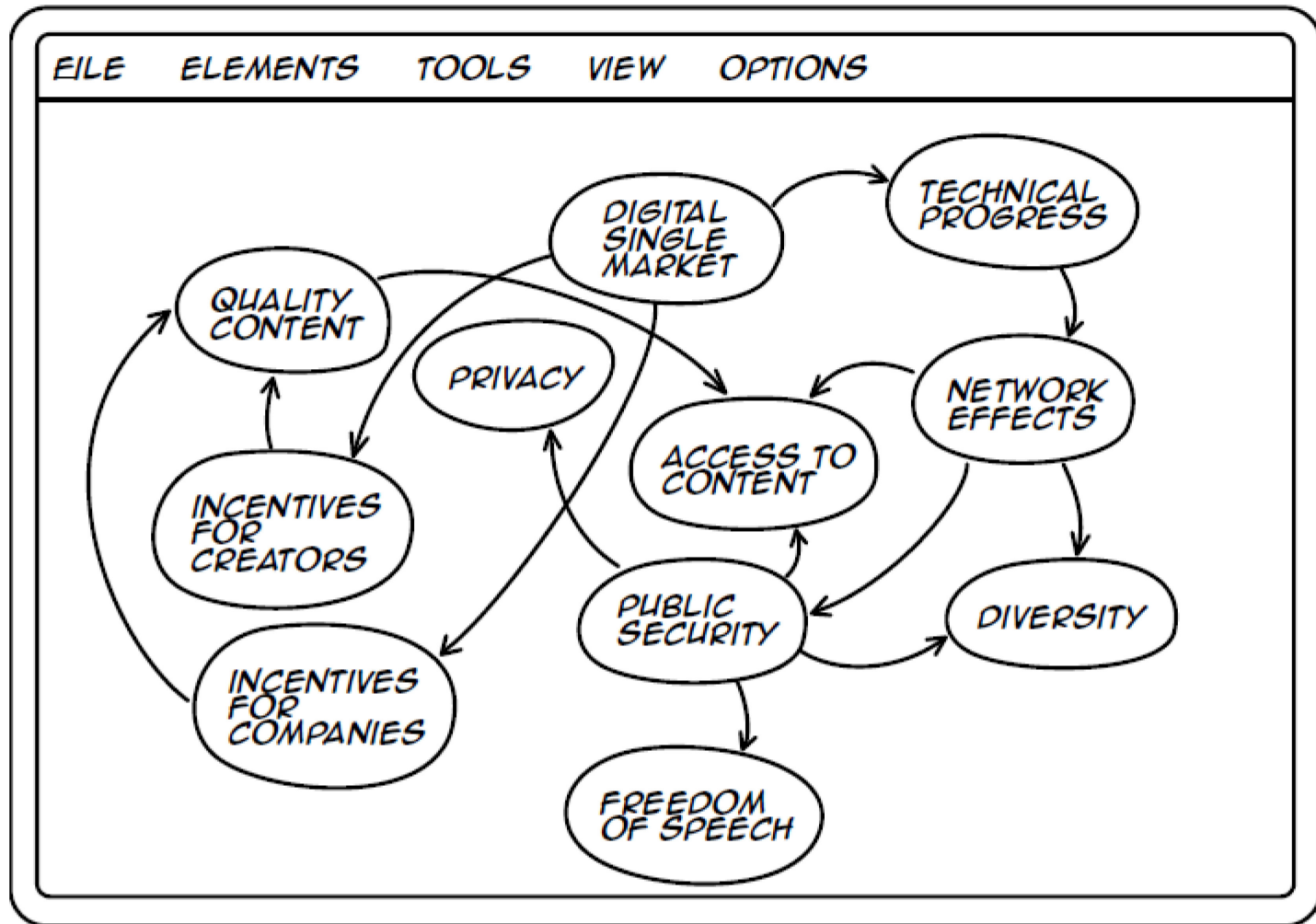


Some ideas ...
(No Ferraris, but bicycles!)

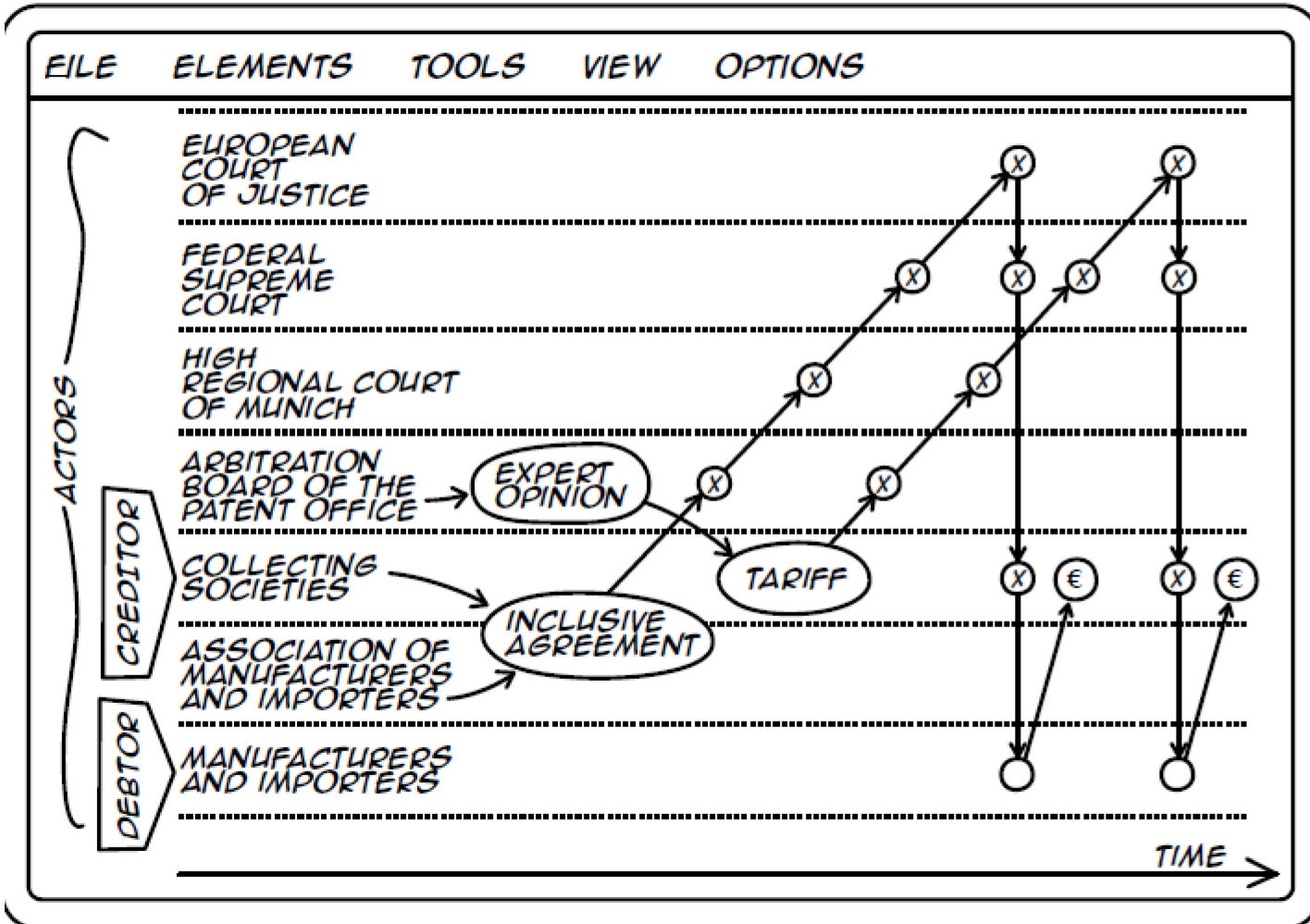
Analyzing actors



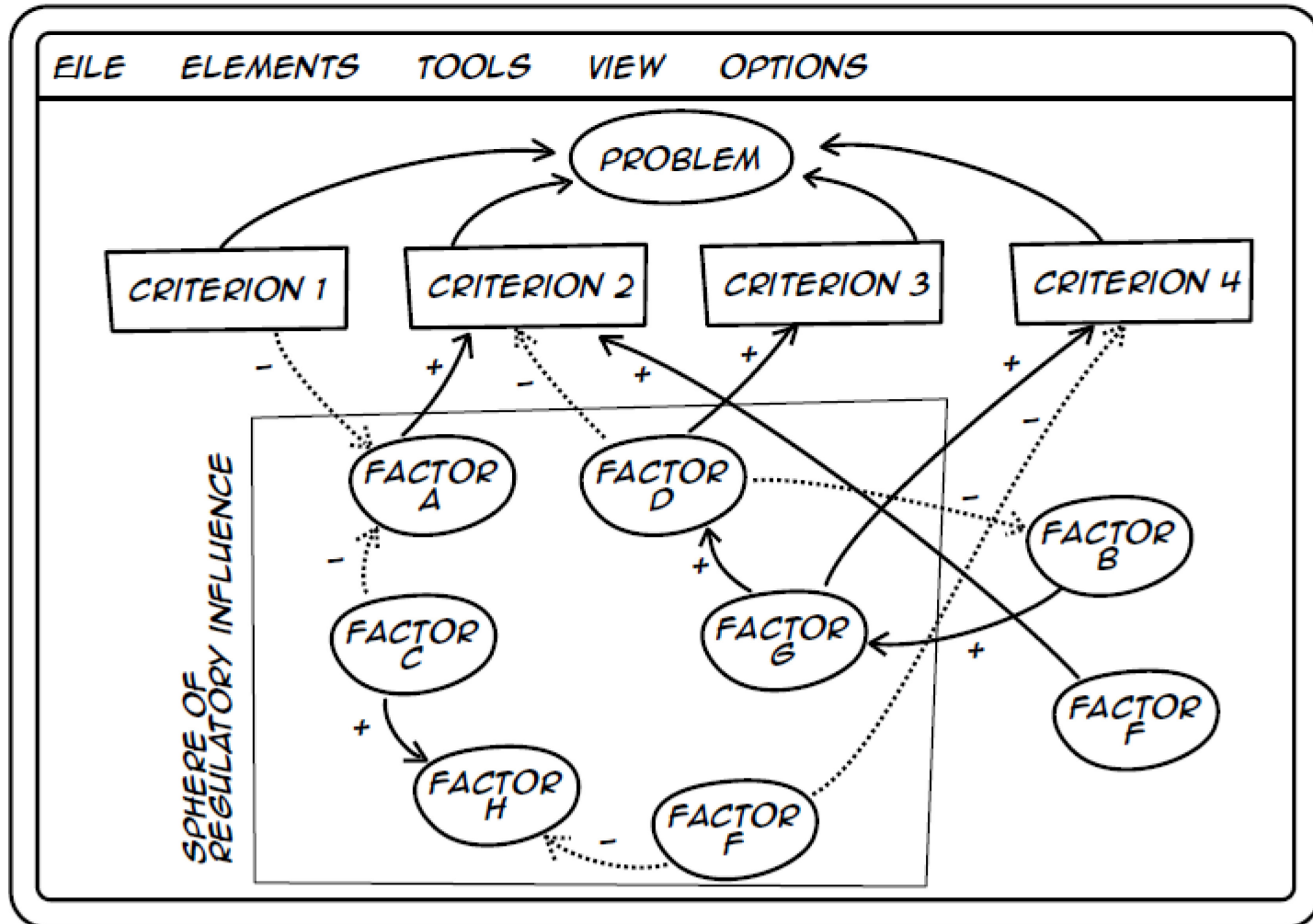
Defining basic concepts



Modeling processes



System thinking



Rational decision making

FILE ELEMENTS TOOLS VIEW OPTIONS							
CRITERIA	WEIGHTING	ALTERNATIVE - A -		ALTERNATIVE - B -		ALTERNATIVE - C -	
		POINTS	WEIGHTED	POINTS	WEIGHTED	POINTS	WEIGHTED
EFFICIENCY	30%	3	0,9	2	0,6	2	0,6
SUSTAINABILITY	15%	1	0,15	1	0,15	3	0,45
RESILIENCE	10%	2	0,2	2	0,2	2	0,2
COSTS	20%	2	0,4	3	0,6	2	0,4
ACCEPTANCE	25%	1	0,25	4	0,75	3	0,75
RESULTS	→		1,9		2,3		2,4

Scope of application

- Communicating with yourself
- Expressing your implicit insight
- Sharing your structural knowledge with team mates
- Explaining your analysis to your hierarchy
- Communicating your solution to the stakeholders

Next steps

- Identifying necessary skills
- Teaching (analogue) thinking tools
- Developing new / adapting existing (electronic) instruments
- Focus: The „fuzzy frontend“ of legislation
- **Germany needs an academy for legal drafters!**
- **Switzerland has already achieved more in this respect (?)**

See also ...

... Breidenbach / Schmid,
Gesetzgebung und Digitalisierung; in:
Rechtshandbuch Legal Tech
(2018, 169 ff) [in German]



My gratitudes to Stephan Breidenbach, Maureen Heine, Elke Schade, Nils Neumann, Eva-Lotta Gutjahr, Oliver Heuer and others for inspiration and support!

Thank you; vielen Dank!

schmid-ma@bmjv.bund.de